

Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

Vorbemerkung

Nach der ursprünglichen Fassung des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IV bis 31.12.2002 war als eines von fünf Kriterien für die Vermutung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu prüfen, ob die zu beurteilende Tätigkeit typische Merkmale unternehmerischen Handelns erkennen lässt. In der Gesetzesbegründung (Bundestags-Drucksache 14/1855 S. 7) wurde zum Ausdruck gebracht, es werde davon ausgegangen, dass die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger zur Durchführung dieser Vorschrift kurzfristig branchenspezifische Kataloge erarbeiten.

Im Hinblick darauf, dass die Rechtsvorschriften zur Vermutung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nur in den seltenen Fällen der fehlenden Mitwirkung eine Rolle spielten und in der Praxis vorwiegend auch in Zweifelsfällen die Statusentscheidung im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes durch die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles herbeigeführt wird (vgl. Abschn. 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens), wurde es als zweckmäßig angesehen, einen branchenspezifischen Abgrenzungskatalog nicht allein an den Merkmalen typischen unternehmerischen Handelns auszurichten. Ein solches Kriterium ist letztlich nur eine Facette bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung des Einzelfalles. Es wird deshalb daran festgehalten, einen branchenspezifischen Abgrenzungskatalog herauszugeben, der Hinweise zur Gesamtbetrachtung einzelner Berufsgruppen enthält. Aus diesem Grund hat der Abgrenzungskatalog auch nach dem Wegfall der bisherigen Vermutungsregelung durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (vgl. Abschn. 2 des Gemeinsamen Rundschreibens) weiterhin Gültigkeit.

Bei der Gesamtbetrachtung wird als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit zu beachten sein und, ob eine Erwerbsperson ein unternehmerisches Risiko trägt, unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann.

Zu typischen Merkmalen unternehmerischen Handelns gehört u.a., dass Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, statt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers erbracht werden, sowie die eigenständige Entscheidung über

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,
- Einsatz von Kapital und eigener Maschinen,
- die Zahlungsweise der Kunden (z.B. sofortige Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten),
- Art und Umfang der Kundenakquisition,
- Art und Umfang von Werbemaßnahmen für das eigene Unternehmen (z.B. Benutzung eigener Briefköpfe).

Wie bestimmte Berufsgruppen im Einzelnen zu beurteilen sind, ergibt sich aus der folgenden Aufstellung:

Ableser

Ableser (Zählerableser für Gas, Wasser, Strom und Heizung usw.) stehen nach dem Urteil des BFH vom 24.7.1992 - VI R 126/88 - (USK 9293) auch dann in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn nach der vertraglichen Vereinbarung über "freie Mitarbeit" in Ausnahmefällen das Ablesen auch von einem zuverlässigen Vertreter übernommen werden darf.

Ambulante Sonntagshändler

Diese Personengruppe ist nur an Sonntagen tätig und ausschließlich mit dem eigenverantwortlichen Vertrieb der nur im Einzelverkauf erhältlichen Sonntagszeitungen befasst. Der ambulante Sonntagshändler verkauft in eigener Regie und auf eigenes Risiko. Er hat - wie der stationäre Presse Einzelhandel - ein typisches Unternehmerrisiko und ist deshalb - anders als Zeitungsausträger oder Zeitungszusteller - den selbständig Tätigen zuzuordnen (vgl. auch Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 14.7.1998 - L 7 U 20/98 -). Dem steht auch nicht entgegen, wenn der ambulante Sonntagshändler vorwiegend Verlagskunden beliefert (Urteil des LAG Düsseldorf vom 1.7.1997 - 15 Ta 147/97 -).

Anwälte

s. freie Berufe.

Architekten

s. freie Berufe.

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter sind Personen, die von Agenturen oder Dienstleistungsbetrieben für Ausbein- oder Fleischzerlegungsarbeiten vermittelt werden. Unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung zur Versicherungspflicht von Ausbeiner-/Packerkolonnen wurde die Arbeitnehmereigenschaft auch dann bejaht, wenn diese Personen im Besitz eines Gewerbescheins sind (BSG-Urteil vom 25.10.1990 - 12 RK 10/90 -, USK 90163, Urteile des LSG Niedersachsen vom 18.12.1991 - L 4 Kr 111/89 -, des Bayerischen LSG vom 22.10.1992 - L 4 Kr 78/88 -, Die Beiträge 1993, 148, des LSG Niedersachsen vom 15.6.1993 - L 4 Kr 19/91 -, Die Beiträge 1994, 104, des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.1993 - L 4 Kr 1575/91 -, des LSG Hessen vom 26.10.1994 - L 3/8 Kr 539/87 -).

Autoverkäufer

Autoverkäufer, die Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge gegen Provision eines Autohauses verkaufen, führen diese Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und nicht als freie Handelsvertreter aus.

Der von der Rechtsprechung (BAG vom 15.12.1999 - 5 AZR 566/98 -) entwickelte Grundsatz des „Einfirmenvertreter“ als selbständiger Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist hier nicht anwendbar.

Bedienungspersonal in Gastronomiebetrieben

Das in Gastronomiebetrieben tätige Bedienungspersonal, das ein Gewerbe zur „Vermittlung von Speisen und Getränken“ angemeldet hat, ist nach dem Gesamtbild der ausgeübten Tätigkeit weder persönlich noch sachlich unabhängig und übt deshalb kein Gewerbe aus. Der Schwerpunkt der Tätigkeit dieser Personen, die in einer Gaststätte Gäste bedienen, liegt nicht in der „Vermittlung von Geschäften“, da das Bedienungspersonal nicht maßgeblich auf die Willensentscheidung der Gäste zur Erteilung eines Auftrages einwirken, diese liegt bei Betreten der Gaststätte schon vor (Urteil des LSG Hessen vom 6.6.1991 - L1 Kr 1217/89 -, Die Beiträge 1993, 482).

Beratungsstellenleiter von Lohnsteuerhilfvereinen

s. freie Berufe.

Betreuer

Für Volljährige, die auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, bestellt das Vormundschaftsgericht einen Betreuer (vgl. §§ 1896 ff Bürgerliches Gesetzbuch - BGB). Die Rechte und Pflichten eines Betreuers sind gesetzlich geregelt und nicht abdingbar. Ein Betreuer wird vom Vormundschaftsgericht bestellt, das auch den Betreuungsumfang zur Gewährung staatlichen Beistands in Form von tatsächlicher und rechtlicher Fürsorge festlegt. Eine Tätigkeit als Berufsbetreuer setzt mindestens zehn Betreuungsverhältnisse voraus. Berufsbetreuer erhalten zwar eine Vergütung, die jedoch vom Vormundschaftsgericht festgelegt wird.

Bei einer Bestallung zum Betreuer - auch als Berufsbetreuer - muss von einem Verhältnis eigener Art ausgegangen werden, welches nicht mit einem Beschäftigungs- bzw. Auftragsverhältnis aus dem Vertragsrecht vergleichbar ist. Ein dem Beschäftigungs- bzw. Auftragsverhältnis entsprechendes Verhältnis lässt sich weder in der Rechtsbeziehung zwischen Betreuer und Betreutem noch in dem Verhältnis zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht feststellen.

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird daher durch das Bestallungsverhältnis nicht begründet.

Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI für Selbständige mit einem Auftraggeber besteht für die Berufsgruppe der selbständig tätigen Berufsbetreuer mangels Auftragsverhältnis ebenfalls nicht.

Besamungstechniker

Besamungstechniker bzw. Besamungsbeauftragte üben grundsätzlich eine abhängige Beschäftigung aus (vgl. hierzu Urteil des BAG vom 15.8.1984 - 5 AZR 620/82 -; Urteil des Bayerischen LSG vom 19.7.1994 - L3 U111/92 -).

Binnenschiffer

Die Ausführungen zum Stichwort Frachtführer/Unterfrachtführer gelten sinngemäß.

Chorleiter

Nebenberufliche Leiter von Laienchören (vokal oder instrumental), deren Zweck überwiegend nicht darauf gerichtet ist, künstlerische Werke oder Leistungen öffentlich aufzuführen oder darzubieten, stehen regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Chor bzw. zum Trägerverein des Chores, sofern sich aus dem Engagementvertrag nichts Abweichendes ergibt.

In diesen Fällen kommt Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in Betracht.

Dolmetscher

s. freie Berufe.

Dozenten/Lehrbeauftragte

Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen - auch privaten - Bildungseinrichtungen stehen nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 1.2.1979 - 12 RK 7/77 - (USK 7929), vom 19.12.1979 - 12 RK 52/78 - (USK 79225), vom 28.2.1980 - 8a RU 88/78 - (USK 8028), vom 27.3.1980 - 12 RK 26/79 - (SozR 2200 § 165 Nr. 45) und vom 25.9.1981 - 12 RK 5/80 - (USK 81247) regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu diesen Schulungseinrichtungen, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von den fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Demgegenüber stehen Lehrer, die insbesondere durch Übernahme weiterer Nebenpflichten in den Schulbetrieb eingegliedert werden und nicht nur stundenweise Unterricht erteilen, in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis (vgl. Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 24.6.1992 - 5 AZR 384/91 -, USK 9295; vom 26.7.1995 - 5 AZR 22/94 -, USK 9533; vom 12.9.1996 - 5 AZR 104/95 -, USK 9616 und vom 19.11.1997 - 5 AZR 21/97 -, USK 9728).

Sollten Dozenten/Lehrbeauftragte selbständig tätig sein, unterliegen sie der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

EDV-Berater

s. freie Berufe.

Ehrenamtliche Rettungssanitäter

Ehrenamtliche Rettungssanitäter werden bereits steuerrechtlich als Arbeitnehmer behandelt. Nichts anderes kann für die Sozialversicherung gelten. Die Anmerkungen zu Übungsleitern gelten sinngemäß .

Ergotherapeuten

s. Physiotherapeuten, Krankengymnasten.

Fahrlehrer

Fahrlehrer gehören zu den selbständigen Lehrern, wenn sie neben der Fahrlehrererlaubnis die zur Leitung der Fahrschule berechtigende Fahrschulerlaubnis besitzen. Dies trifft auch zu, wenn sie ohne im Besitz der Fahrschulerlaubnis zu sein, als Mitunternehmer bzw. Gesellschafter einer Fahrschule, die in Form einer juristischen Person oder als nicht rechtsfähiger Verein betrieben wird, tätig sind und auf Grund ihrer Mitunternehmer- bzw. Gesellschafterstellung keine abhängig Beschäftigten der Fahrschule sind.

Selbständig tätige Fahrlehrer sind in der Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI versicherungspflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Finanzbuchhalter

s. auch freie Berufe sowie BSG-Urteile vom 22.6.1966 - 3 RK 103/63 -. Die Beiträge 1966, 373 und vom 1.4.1971 - 2 RU 48/68 -, USK 7153.

Frachtführer/Unterfrachtführer

Es ist davon auszugehen, dass Frachtführer im Sinne der §§ 407 ff HGB dann ein selbständiges Gewerbe ausüben, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder die Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitzen. Dies gilt auch dann, wenn sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig sind und dabei die Farben oder ein "Logo" dieses Unternehmens nutzen. Voraussetzung ist allerdings, dass ihnen weder Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben wird und sie die - nicht nur theoretische - Möglichkeit haben, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Ob sie diese Möglichkeit tatsächlich nutzen, ist nicht entscheidend.

Um ein eigenes Fahrzeug im Sinne der vorherigen Ausführungen handelt es sich nur dann, wenn es auf den Erwerbstätigen zugelassen ist und von ihm mit eigenem Kapitaleaufwand erworben oder geleast wurde. Eine indirekte oder direkte Beteiligung an der Fahrzeug-/Leasingfinanzierung durch den Auftraggeber spricht gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit.

Franchisenehmer

Franchisenehmer erhalten vom Franchisegeber das Recht, bestimmte Handelswaren oder Handelsmarken, Warenzeichen, Geschäftsformen, Vertriebsmethoden und Erfahrungswissen (Know-How) zu vertreiben. Ferner ist damit auch die betriebliche Betreuung und Beratung durch den Franchisegeber verbunden. Im Gegenzug erhält der Franchisegeber vom Franchisenehmer eine Vergütung, die regelmäßig am Gewinn orientiert ist und eine einmalige sog. Eintrittsgebühr, die aus einem nicht unbeträchtlichen Kapitalbetrag bestehen kann. Der Franchisenehmer verpflichtet sich in der Regel, ausschließlich Waren des Franchisegebers zu verkaufen und zwar im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, dabei aber mit einer vom Franchisegeber vorgegebenen einheitlichen Aufmachung und Ausstattung unter Verwendung der vom Franchisegeber gewünschten Markenbezeichnung.

Für Franchise-Unternehmen ist eine pauschalierende und typisierende Darstellung nicht möglich. Bei der Franchise-Wirtschaft handelt es sich um einen heterogenen Wirtschaftszweig, der nicht nur Franchise-Systeme unterschiedlichster Größe und Ausgestaltung, sondern auch eine hohe Branchenvielfalt aufweist. Insofern gibt es auch kein allgemeines Leitbild eines Franchisenehmers. Vielmehr ist auf die Besonderheiten eines jeden einzelnen

Franchise-Systems abzustellen. Die Branchenvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Statusfeststellung für einige Franchise-Systeme kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Franchise-Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Franchisenehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob der Franchisenehmer seine Chancen auf dem Markt selbständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Im Hinblick auf den Beschluss des BGH vom 4.11.1998 - VIII ZB 12/98 - (NZA 1999, 53) wird ein Franchisenehmer zumindest als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sein, wenn ihm ein räumlich abgegrenztes Verkaufsgebiet zugewiesen wird, in dem er mit vom Franchisegeber gemieteten Gütern Produkte vertreibt, die er von diesem Unternehmen bezieht.

Freie Berufe

Die alleinige Zugehörigkeit zu den freien Berufen reicht nicht aus, um bei diesem Personenkreis auf Selbständigkeit zu erkennen. Maßgeblich ist die im Einzelfall vorzunehmende Gesamtbetrachtung (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens), bei der geprüft werden muss, ob der Einzelne in das Unternehmen des Auftraggebers eingegliedert und dadurch Arbeitnehmer ist.

Bei Künstlern und Publizisten ist für die versicherungsrechtliche Beurteilung auf die Anlage 1 des Gemeinsamen Rundschreibens in der Fassung vom 30.05.2000 abzustellen.

Freie Mitarbeiter

Die Bezeichnung freier Mitarbeiter sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Gutachter

s. freie Berufe.

Handelsvertreter

Bei der Klärung der Frage, ob ein Handelsvertreter als selbständig Tätiger oder als Arbeitnehmer anzusehen ist, sind die in Anlage 2 aufgeführten Grundsätze zu berücksichtigen.

Hausarbeit

s. Telearbeit.

Hausmeister

Tätigkeiten von Wohnungseigentümern für Wohnungseigentümergeinschaften

Wird ein Wohnungseigentümer als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft für diese tätig, so kann die Tätigkeit unentgeltlich oder entgeltlich erfolgen. Tätigkeiten, die unentgeltlich für die Eigentümergeinschaft ausgeführt werden, sind sozialversicherungsrechtlich unbedeutend.

Überträgt die Wohnungseigentümergeinschaft dem Miteigentümer - ggf. per Beschluss - lediglich Einzelaufgaben wie etwa Gartenpflege, Rasenmähen oder Reinigungsarbeiten, so liegt in der Regel kein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vor, da die übertragenen Arbeiten Ausfluss der Pflichten nach § 14 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) sind. Ferner wird sich der betreffende Wohnungseigentümer regelmäßig keine Weisungen erteilen lassen. Absprachen unter den Eigentümern oder mit dem Verwalter können grundsätzlich nicht als Weisungsgebundenheit ausgelegt werden. Wird die Tätigkeit des Wohnungseigentümers durch die übrigen Wohnungseigentümer (in der Regel ohne vertraglichen Anspruch) in Form einer finanziellen Zuwendung honoriert, stellt die Zahlung generell kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV dar.

Vorstehende Ausführungen gelten jedoch dann nicht, wenn der Miteigentümer von der Wohnungseigentümergeinschaft offiziell als Hausmeister angestellt wird. Indizien sind hierfür, wenn dem Miteigentümer vertraglich

- der umfassende Tätigkeitsbereich eines Hausmeisters übertragen wird, der auch die Pflicht zur Erledigung von Arbeiten beinhaltet, welche diesem nicht als Ausfluss der Pflichten nach § 14 WEG erwachsen,
- Art und Weise sowie Umfang der zu erbringenden Arbeiten vorgeschrieben sind und

- eine Weisungsbindung durch die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter (§§ 20 ff. WEG) gegeben ist,
- alle im Zusammenhang mit der Tätigkeit anfallenden Ausgaben für Nebenkosten wie Telefon, Porto usw. ersetzt werden,
 - die für die Verrichtung der geschuldeten Arbeiten erforderlichen Arbeitsmittel von der Wohnungseigentümergeinschaft zur Verfügung gestellt werden,
 - ein (bezahlter) Urlaubsanspruch vertraglich vereinbart ist,
 - die vereinbarten Bezüge im Krankheitsfall fortbezahlt werden.

Eine Arbeitnehmertätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Verwalter eine Person, die auch Wohnungseigentümer sein kann, anstellt, um Arbeiten für ihn zu erledigen, zu deren Erfüllung er von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt wurde und deren Kosten der Verwalter auch mit der Wohnungseigentümergeinschaft abrechnet.

Hausvertrieb

Der Hausvertrieb/Direktvertrieb (Homeservice) zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass Produkte oder auch Dienstleistungen durch Nutzung eines Vertriebsnetzes von Vertriebsrepräsentanten meist in der Wohnung der Umworbenen (Kaufinteressenten) angeboten werden. Die Mitarbeiter im Außendienst der Direktvertriebsunternehmen sind in erster Linie verkäuferische Laien.

Eine allgemeine Aussage zur versicherungsrechtlichen Beurteilung dieser Personen ist wegen der Vielfalt der Vertriebssysteme nicht möglich. Vielmehr wird eine Einzelfallprüfung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung erforderlich. Bei einer hierarchischen Struktur muss teilweise von der Eingliederung in den Betrieb/die Organisation gesprochen werden. Letztlich müssen die Merkmale wie bei Handelsvertretern zur Beurteilung herangezogen werden.

Honorarkräfte

Die Bezeichnung Honorarkraft sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Ingenieure

s. freie Berufe.

Interviewer

Von Marktforschungsinstituten beauftragte Interviewer stehen nach dem BSG-Urteil vom 14.11.1974 - 8 RU 266/73 - (USK 74145) nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sofern deren Vergütung für die Tätigkeit sich jeweils auf einen Einzelauftrag bezieht, nicht die Existenzgrundlage bildet und mit einem unternehmereigentümlichen finanziellen Risiko verbunden ist. Weiterhin darf dem Marktforschungsinstitut kein für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kennzeichnendes weitgehendes Verfügungsrecht über die Arbeitskraft der Interviewer eingeräumt sein. Vielmehr müssen sie bei der Durchführung des jeweiligen Auftrages zeitlich im Wesentlichen frei sein und dürfen sachlich und nur insoweit gebunden sein, als es nach der Natur des Auftrags unerlässlich ist.

Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer

Der Wirtschaftszweig der Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer ist durch unterschiedlichste Größen der Betriebe und Ausgestaltung der einzelnen Dienstleistungsangebote geprägt. Deshalb ist bei der Statusbeurteilung auf die Besonderheiten des einzelnen Unternehmens abzustellen. Diese Angebotsvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Frage der Statusfeststellung für einige Betriebe dieses Wirtschaftszweiges kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Auftragnehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob er seine Chancen auf dem Markt selbständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Bei diesem Personenkreis kann eine selbständige Tätigkeit aber nicht allein am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, weil der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden kann; in der Regel wird das eigene

Privatfahrzeug für die Dienste genutzt. Zudem gehören diese Fahrer regelmäßig nicht zu dem in § 3 Güterkraftverkehrsgesetz genannten Personenkreis. Sofern Kurierdienstfahrer und ähnliche Dienstleister gleichwohl über eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 verfügen, gelten die Aussagen zu Frachtführern.

Makler

s. freie Berufe.

Messehostessen

Im normalen Agenturbetrieb, in dem für Kunden Veranstaltungen organisiert und nicht die Arbeitnehmer überlassen werden, sind Hostessen/Hosts in der Regel als Arbeitnehmer zu betrachten. Hierfür spricht die weitgehende Weisungsbefugnis der Agentur beziehungsweise ihres Kunden betreffend der Ausführung der Tätigkeit. Hinzu kommt, dass die Hostessen/Hosts häufig nur für einen Auftraggeber arbeiten und regelmäßig selbst keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Omnibusfahrer

Omnibusfahrer, die keine eigenen Busse besitzen, jedoch für Busunternehmen Linienfahrten, Reiserouten, Schulfahrten etc. ausführen, sind auf Grund der damit verbundenen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Busunternehmens und der persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung als Arbeitnehmer zu beurteilen.

Pflegekräfte

Bei regelmäßiger Erbringung von Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten besteht ein Beschäftigungsverhältnis, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Abhängigkeit der Pflegekraft im Einzelfall aufheben (Urteil des LG Hamburg vom 11.1.1995 - 315 O 128/94 -, Die Beiträge 1995, 585, Urteil des LSG Berlin vom 26.11.1986 - L 9 Kr 8/85 -, Breithaupt 1987, 345 und Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.1999 - L 4 KR 2023/98 -).

Pharmaberater

s. Handelsvertreter.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten

Das Bundessozialgericht hatte mit Urteilen vom 14.9.1989 - 12 RK 64/87 - und - 12 RK 2/88 - (USK 8954) entschieden, dass Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen auch dann nicht abhängig beschäftigt sind, wenn sie wegen fehlender Zulassung nicht zur direkten Abrechnung der erbrachten Leistung mit den Krankenkassen berechtigt sind, aber mit dem Praxisinhaber einen Vertrag über die Tätigkeit als freier Mitarbeiter geschlossen haben. Das BSG hatte festgestellt, dass vertragliche Abreden für die Frage der Versicherungspflicht von Bedeutung sein können, insbesondere dann, wenn die Beziehungen der Beteiligten tatsächlich entsprechend der getroffenen Abreden gestaltet worden sind. Diese Rechtsprechung hat über die entschiedenen Fälle hinaus keine Bedeutung.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen zählen grundsätzlich zu den abhängig Beschäftigten, wenn sie über keine eigene Betriebsstätte verfügen, Arbeitsgeräte und -materialien durch den Praxisinhaber gestellt werden, sie nur für eine Praxis (einen Auftraggeber) arbeiten, sie keine Eigenwerbung betreiben und keine eigenen Rechnungen stellen. Werden darüber hinaus von den freiberuflich tätigen Mitarbeitern die gleichen Arbeiten verrichtet wie von den festangestellten Krankengymnasten, Physiotherapeuten oder ähnlichen Berufsgruppen, ist dies ebenfalls ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Selbständig tätige Physiotherapeuten/Krankengymnasten, die überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig werden, unterliegen nach § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI der Rentenversicherungspflicht, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Platzierungshilfen/Regalauffüller

In Warenhäusern und Supermärkten übernehmen bestimmte Personengruppen, die vorwiegend als Regalauffüller oder Platzierungshilfen bezeichnet werden, die Warenplatzierung, Regalpflege sowie Dispositionsaufgaben. Die Tätigkeitsfelder sind vornehmlich im Lebensmittelbereich zu finden. Aber auch bei anderen Konsumgütern sind entsprechende Tätigkeiten zu verzeichnen.

Zwischen dem Hersteller oder besonderen Serviceunternehmen und vornehmlich nicht hauptberuflich beschäftigten Personen (z.B. Hausfrauen) werden Dienst- bzw. Serviceverträge geschlossen. Die als "freie Mitarbeiter" oder auch "Vertriebsbeauftragte" bezeichneten Regalauffüller brauchen die von ihnen einzusortierenden Waren nicht zu erwerben. Gegebenfalls kommt eine kurzfristige Lagerung - soweit dies auf Grund der Warenbeschaffenheit möglich ist - in Betracht.

Auf Grund der Eingliederung in den Betrieb, der bestehenden Weisungsgebundenheit zum Auftraggeber (entweder Warenhaus/Supermarkt oder Firma, die die Ware dem Warenhaus oder Supermarkt zur Verfügung stellt, z.B bei einem "Rack-Shop-System") liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Eine selbständige Tätigkeit, die sich in einem Unternehmerrisiko oder in einem Tätigwerden am Markt äußert, kann nicht aus der laut Vertrag eigenverantwortlichen Ausführung folgender Tätigkeiten abgeleitet werden:

- Bestückung der festgelegten Waren in den jeweiligen Kaufhäusern/Geschäften,
- Disposition und Dekoration der Ware oder des Verkaufsstandes,
- Entgegennahme von Reklamationen,
- Kontaktaufnahme oder Kontaktpflege zu dem jeweils verantwortlichen Mitarbeiter des entsprechenden Kaufhauses/Geschäfts.

Programmierer

s. freie Berufe.

Propagandisten

Der einem Kaufhaus gestellte Propagandist, der die Ware für Rechnung des Kaufhauses direkt anbietet oder verkauft, zählt auf Grund seiner Eingliederung in den Betrieb des Kaufhauses zu den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern.

Propagandisten, die von ihrem Auftraggeber hergestellte Waren gegen Provision in einem fremden Kaufhaus für dessen Rechnung anbieten und verkaufen zählen grundsätzlich ebenfalls zu den abhängig Beschäftigten (BSG-Urteile vom 24.10.1978 - 12 RK 58/76 -, USK 78134 und vom 12.10.1979 - 12 RK 24/78 -, USK 79221). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Mindestprovision vom Auftraggeber garantiert wird. Im Einzelfall kann auch

eine selbständige Tätigkeit vorliegen, hierzu ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung auf die vertraglichen Regelungen und die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit abzustellen.

Rendanten

Rendanten (Rechnungsführer in größeren Kirchengemeinden) erfüllen ihre Aufgaben nach den für einen Geschäftsbesorgungs-Vertrag im Rahmen eines Werkvertrags geltenden Grundsätzen, wenn sie weder an bestimmte Dienstzeiten noch an einen bestimmten Dienstort gebunden sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt dann nicht vor.

Sportler - Amateursportler

Amateursportler können zwar grundsätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu ihrem Verein stehen. Ein solches liegt jedoch dann nicht vor, wenn die für den Trainings- und Spieleinsatz gezahlten Vergütungen die mit der Tätigkeit zusammenhängenden Aufwendungen der Amateursportler nur unwesentlich übersteigen (BFH-Urteil vom 23.10.1992 - VI R 59/91 -, USK 92110).

Sportler - Vertragssportler

Vertragssportler sind regelmäßig abhängig Beschäftigte, die ihren Sport als Mittel zum Gelderwerb ausüben und damit einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Die Weisungsgebundenheit ergibt sich aus der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur intensiven Mitarbeit nach den Anordnungen des Vereins. Hieran ändern auch die Zahlungen durch Dritte (z.B. im Rahmen eines Sponsorenvertrags) nichts.

Steuerberater

s. freie Berufe.

Tagesmütter

Tagesmütter, die sich der häuslichen Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern widmen, gehören grundsätzlich nicht zu den abhängig Beschäftigten. Die Übernahme der Betreuung der Kinder für Fremde ist nicht durch eine Weisungsabhängigkeit geprägt.

Taxifahrer

Taxifahrer, die kein eigenes Fahrzeug verwenden, gehören auf Grund der damit verbundenen persönlichen Abhängigkeit zu den abhängig Beschäftigten. Taxifahrer mit eigenem Fahrzeug sind als Selbständige anzusehen, wenn sie über eine Konzession verfügen. Eine Arbeitgebereigenschaft der "Taxizentrale" gegenüber diesen Personen scheidet aus.

Telearbeit

Telearbeit wird im besonderen Maße in der Texterfassung, bei der Erstellung von Programmen, in der Buchhaltung und in der externen Sachbearbeitung eingesetzt. In der Praxis gibt es mehrere Organisationsformen der Telearbeit. Sie kann durch Mitarbeiter zu Hause oder an einem von ihnen ausgewählten Ort ausgeübt werden. Verbreitet ist beispielsweise das Erfassen von Texten im Auftrag von Verlagen im heimischen Umfeld, wobei die Mitarbeiter keinen Arbeitsplatz mehr im Büro haben. Die Telearbeit ist auch im Bereich des modernen Außendienstes gebräuchlich. Dabei sind Mitarbeiter durch einen Online-Anschluss mit dem Unternehmen verbunden, um Geschäftsvorfälle (Aufträge, Rechnungen) an das Unternehmen weiterzuleiten.

Vielfach handelt es sich hierbei lediglich um einen ausgelagerten Arbeitsplatz. In diesen Fällen ist von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, weil es nicht rechtserheblich ist, wo der Beschäftigte seine Tätigkeit verrichtet (BSG-Urteil vom 27.9.1972 - 12 RK 11/72 -, USK 72115).

Die Beurteilung der Frage, ob die Telearbeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt, richtet sich im Übrigen danach, inwieweit die Mitarbeiter in die Betriebsorganisation des Unternehmens eingliedert sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt trotz räumlicher Abkoppelung dann vor, wenn eine feste tägliche Arbeitszeit - auch in einem Zeitkorridor - vorgegeben ist, seitens des Auftraggebers Rufbereitschaft angeordnet werden kann und die Arbeit von dem Betroffenen persönlich erbracht werden muss. Dies gilt auch dann, wenn die Telearbeit als Teilzeitarbeit konzipiert ist.

Telefonvermittler

Größere Versandunternehmen bieten ihre Waren und Serviceleistungen durch Kundenbetreuungsbüros, die sich über das gesamte Bundesgebiet verteilen, an. Die in den Kundenbetreuungsbüros angestellten Mitarbeiter sollen Neukunden werben, telefonische Bestel-

lungen aufnehmen und diese mittels EDV an die Zentrale des Unternehmens weiterleiten. Neben dem angestellten Personal bedienen sich die Unternehmen freier Mitarbeiter, die automatisch die Anrufe erhalten, die von den Kundenbetreuungsbüros nicht zu schaffen sind. Das Konzept ist von vornherein so angelegt, dass die als freie Mitarbeiter beschäftigten Telefonvermittler einen größeren Teil der Anrufe erhalten. Die Versandunternehmen statten die Telefonvermittler mit dem erforderlichen Arbeitsmaterial (Bildschirmgerät, Tastatur, Telefon und Formulare) aus.

Die Telefonvermittler sind als abhängig Beschäftigte anzusehen. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass die Telefonvermittler in den Betriebsablauf der Versandunternehmen eingliedert sind. Sie sind hinsichtlich der Art der Gestaltung und der Durchführung ihrer Tätigkeit detaillierten Regelungen unterworfen, so dass von einer Weisungsgebundenheit auszugehen ist und nicht von einer freien Gestaltung ihrer Tätigkeit, wie das § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB voraussetzt. Das Versandunternehmen überwacht durch Kontrollanrufe und Testkäufe das Verhalten der Mitarbeiter. Einhaltung der vorgegebenen Verfahrensabläufe, Schnelligkeit und die An- bzw. Abwesenheit zur Entgegennahme von Anrufen werden überprüft. Auch hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit sind die Mitarbeiter nicht frei, sondern an genaue Vorgaben des Unternehmens gebunden. Ferner tragen die Mitarbeiter kein Unternehmerrisiko.

Die Telefonvermittler sind keine Heimarbeiter i.S. von § 12 Abs. 2 SGB IV, weil Versandunternehmen nicht zu den in Abs. 2 aufgezählten Auftraggebern gehören; insbesondere sind die Unternehmen keine Gewerbetreibenden im sozialversicherungsrechtlichen Sinne.

Übungsleiter

Die Beurteilung, ob ein Übungsleiter seine Tätigkeit als Selbständiger oder in einem Beschäftigungsverhältnis ausübt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Kriterien für eine selbständige Tätigkeit sind

- Durchführung des Trainings in eigener Verantwortung; der Übungsleiter legt Dauer, Lage und Inhalte des Trainings selbst fest und stimmt sich wegen der Nutzung der Sportanlagen selbst mit anderen Beauftragten des Vereins ab.

- der zeitliche Aufwand und die Höhe der Vergütung; je geringer der zeitliche Aufwand des Übungsleiters und je geringer seine Vergütung ist, desto mehr spricht für seine Selbständigkeit.

Je größer dagegen der zeitliche Aufwand und je höher die Vergütung des Übungsleiters ist, desto mehr spricht für eine Eingliederung in den Verein und damit für eine abhängige Beschäftigung. Anhaltspunkte für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sind auch vertraglich mit dem Verein vereinbarte Ansprüche auf durchgehende Bezahlung bei Urlaub oder Krankheit sowie Ansprüche auf Weihnachtsgeld oder vergleichbare Leistungen.

Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung ist in jedem Falle eine Gesamtwürdigung aller im konkreten Einzelfall vorliegenden Umstände.

Sofern abhängig beschäftigte Übungsleiter nur Einnahmen bis 1.848,- EUR jährlich bzw. 154,- EUR monatlich erzielen, sind diese nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfrei. Insoweit liegt kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vor mit der Folge, dass Versicherungspflicht nicht zum Tragen kommt (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Wird der steuerfreie Betrag (monatlich 154,- EUR) überschritten, ist zu prüfen, ob die Beschäftigung geringfügig entlohnt ist. Dies ist ab 01.04.2003 der Fall, wenn das Entgelt einschließlich der steuerfreien Einnahmen 554,- EUR monatlich nicht übersteigt; in diesen Fällen fallen ggf. Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung (sofern der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist) und zur Rentenversicherung an. Wird eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung ausgeübt, entsteht Versicherungspflicht auf Grund der Additionsregelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, wenn neben der Beschäftigung als Übungsleiter noch eine weitere, zu einem früheren Zeitpunkt aufgenommene, geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird.

Selbständig tätige Übungsleiter unterliegen grundsätzlich der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und mehr als geringfügig tätig sind, d.h. das monatliche Arbeitseinkommen aus der Übungsleitertätigkeit 400,- EUR (325,- EUR bis 31.03.2003) übersteigt. Auch hier ist bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens § 3 Nr. 26 EStG zu berücksichtigen, d.h. Einnahmen bis 1.848,- EUR jährlich bzw. 154,- EUR monatlich sind steuerfrei.

Zu beachten ist, dass abhängig beschäftigte Übungsleiter nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII kraft Gesetzes und selbständig tätige Übungsleiter nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert werden.

Anmerkung: Auf Grund der Neufassung dieser Ausführungen tritt keine Rechtsänderung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Übungsleitern in Sportvereinen ein. Die Neufassung ist lediglich Ausfluss der praktischen Erfahrungen insbesondere der Clearingstelle der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Rahmen von Statusfeststellungen, die gezeigt haben, dass die bisherige Aussage, wonach Übungsleiter grundsätzlich als in das Unternehmen eingegliedert zu betrachten sind, und demzufolge zumeist zu den abhängig Beschäftigten gehören, den tatsächlichen Gegebenheiten bei den nebenberuflichen Übungsleitern nicht gerecht wird.

Versicherungsvertreter

s. Handelsvertreter.

Verteiler von Anzeigenblättern oder Prospekten

s. Zeitungsausträger/-zusteller

Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers

Vertreter eines niedergelassenen Arztes oder Zahnarztes sind dann nicht als sozialversicherungspflichtig anzusehen, wenn sie keinen Beschränkungen unterliegen, die über die Verpflichtung zur Benutzung der Praxisräume, zur Einhaltung der Sprechstunden und zur Abrechnung im Namen des Vertretenden hinausgehen (Urteil des BSG vom 27.5.1959 - 3 RK 18/59 - BSGE 10, 41). Gleiches gilt sinngemäß für Vertreter eines Apothekers.

Warenhausdetektive

Detektive, die für Detekteien im Warenhausbereich tätig sind, unterliegen der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht, wenn sie eine nach Stunden berechnete Vergütung erhalten, eine feste Arbeitszeit einzuhalten und bei der Durchführung ihrer

Überwachungsaufgaben Weisungen der Geschäftsleitung Folge zu leisten haben (Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 30.6.1977 - L 5 K 58/76 -, Die Beiträge 1978 S. 170; Breithaupt, 1979, 682).

Auch Detektive, die von einem Detektivbüro oder Bewachungsinstitut als „freie“ bzw. „freiberufliche Mitarbeiter“ auf Stundenlohnbasis und ohne eigenes Unternehmerrisiko bzw. ohne entsprechende Chance zu unternehmerischem Gewinn vor allem in Kaufhäusern eingesetzt werden, unterliegen als Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht (Urteil des SG Frankfurt vom 9.10.1984 - S 1/9 Kr 90/74 -, NZA 1985, 439, bestätigt durch LSG Hessen vom 27.7.1988 - L 8/Kr 166/85 -, nicht veröffentlicht).

Zeitungszusteller/-austräger

Zeitungsaussträger/-zusteller, die Zeitungen an einen vorgegebenen Personenkreis innerhalb eines bestimmten Bezirks und eines zeitlich vorgegebenen Rahmens austragen, sind nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 19.1.1968 - 3 RK 101/64 -, USK 6801, sowie vom 15.3.1979 - 2 RU 80/78 -, USK 7935) abhängig Beschäftigte. Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass sie stets und ausnahmslos Beschäftigte sind. Zeitungsaussträger können abhängig von dem Umfang und der Organisation der übernommenen Tätigkeit auch Selbständige sein (BAG-Urteil vom 16.7.1997 - 5 AZR 312/96 -, USK 9725).

Für eine selbständige Tätigkeit könnte die Anstellung von Hilfskräften auf eigene Rechnung, um das Arbeitspensum in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen, sprechen (z.B. im Zusammenhang mit der Übernahme eines großen Zustellbezirks).